

POR
D. ALONSO

DE SANTA CRVZ BOCANEGRA, como marido de doña Filipa Robles de la Puerta, sucessora en los mayorazgos que fundaron el señor Licenciado don Francisco Robles de la Puerta, Oydor que fue desta Real Chancilleria, y la señora doña Maria Martinez de Cervantes su primera muger, abuelos de la dicha doña Felipa.

(***) *EN EL PLEYTO,* (***)

Con el Cõvento, y Monjas de Santa Ysabel la Real desta Ciudad, y otros consortes, herederos que pretenden ser de doña Escolastica de Robles, vezina que fue de esta Ciudad.

Impresso en Granada, En la Imprenta Real, Por Baltasar de Bolibar, En la calle de Abenamar. Año de 1662.

10

N. 1 ESTE Pleyto està visto en revista, sobre confirmar, ò revocar sentencia de vista, que declarò por libres, y no sujetas al vinculo, y mayorazgo, que fundò el señor don Francisco Robles de la Puerta, las legitimas que huvo de auer la dicha doña Escolastica de Robles, de los bienes del dicho señor don Francisco su padre, y de la señora doña Maria Martinez Cervantes su madre, assi por su cabeza, como por la de su hermano don Francisco Antonio de Robles, que la nombrò heredera, y por cabeza de doña Francisca de Robles su hermana, Monja, que renunciò sus legitimas en la dicha doña Escolastica, reuocando el auto proueydo por el señor don Ceferino Tomas, siendo Alcalde de Corte, que declarò los dichos bienes por vinculados, conforme à la disposiciō del señor don Francisco Robles de la Puerta, que mādò guardar.

2 ¶ Pretende don Alonso de Santa-Cruz Bocanegra, que el dicho auto de vista se ha de suplir, y enmendar, confirmando el proveydo por el dicho señor don Ceferino Tomas, y determinando, como en este informe se contendrà, en quanto à las legitimas, y bienes que se referiràn en este informe.

3 ¶ Para cuya inteligencia se supone, que el señor don Francisco Robles de la Puerta, y la señora doña Maria Martinez su muger, por escritura que otorgaron en diez y ocho de Mayo del año passado de seyscientos, y nueue, fundarō mayorazgo del tercio, quinto de sus bienes en don Iacinto de Robles su hijo mayor, por contrato inter viuos irrevocable, con reserua de añadir, y quitar, en cuya virtud el dicho señor Licenciado don Francisco de Robles, por testamento que otorgò en veynte y ocho de Enero de el año de seyscientos y diez y seys, puso, y ordenò la forma de suceder en el dicho mayorazgo, llamamiētos, y expressò los bienes de que se auia de componer, como consta de las fundaciones que estàn en el pleyto.

Lo

4 ¶ Lo ſegundo, que el dicho ſeñor don Frã cisco Robles de la Puerta, ſiendo Oydor en eſta Real Chancilleria, en veynte y quatro de Nouiembre del dicho año paſſado de treynta y nueve, haziendo relacion a ſu Mageſtad de la fundacion de mayorazgo q̃ tenian hecho de los tercios, y quintos de ſus bienes, y que entonces tenia en el ſiglo por ſu hija à doña Eſcolaſtica de Robles, la qual tenia hijos, y aſsimiſmo tenia à don Franciſco Antonio de Robles ſu nieto, hijo vnico de don Iacinto de Robles ſu hijo mayor; y en quien ſe auia fundado el mayorazgo, pidiò ſe le dieſſe facultad para vincular todos los bienes que tenia; y adelante tuvieſſe en el hijo, nieto, ò deſcendiente que le pareciesse, y ſe le concediò con las clauſulas de derogacion de leyes, ex certa ſcientia, y las demas de firmeza, para que pudieſſe vincular todos los bienes que tenia, y adelante tuvieſſe, y perjudicar a ſus hijos, y deſcendientes a ſu arbitrio, y voluntad, y la dicha facultad es muy amplia.

5 ¶ Vſando deſta facultad el dicho ſeñor Oydor en eſte teſtamẽto, que otorgò en veynte y vno de Setiembre del año paſſado de ſeyſcientos y quarẽta, fundò el ſegundo mayorazgo de todos los bienes que tenia, y quedaſſen a el tiempo de ſu muerte; y la fundacion empieza deſde la clauſula ſeſenta; y en la ciento, y ocho dize, que conformandoſe con la dicha Real facultad, vincula todos los dichos ſus bienes, ſin que ſe deduzga coſa alguna; excepto vnos, moderados alimentos para doña Eſcolaſtica de Robles ſu hija, como por la facultad ſe manda, y en la dicha clauſula dize lo ſiguiente. *No es mi voluntad, ni intento, eſtante la dicha facultad Real, limitar lo que por la dicha facultad ſe me permite de vincular todos mis bienes; ſi no vſar de ella; y que el dicho mi nieto no lleue coſa alguna dellos, ſino que todos ellos queden vinculados, y ſujetos al mayorazgo que aora fundo, ſin deduzirſe coſa alguna de ellos, excepto el tercio del primer vinculo; y lo miſmo ſe entienda en quanto a la dicha doña Eſcolaſtica de Robles ſu muger; y mi hija, ſi puedo eſcuſar de dexarla los moderados alimentos que por la dicha Real facultad ſe manda; reſpeto de que durante la vida del dicho ſu marido,*

rido, tiene bastantemente con que la alimentar de los frutos de el dicho primer mayorazgo, y despues de su muerte ella; y llamada a la sucession dèl; y si por esta razon yo puedo escusar de que lleue los dichos moderados alimentos, y que no se saquen de los que tengo, si no que todos queden vinculados: assi lo dispongo, y mando.

6 ¶ Auiendo muerto el dicho señor don Francisco debaxo desta disposicion, en la particion q̃ se hizo de sus bienes, se adjudican a la dicha doña Escolastica de Robles su hija, tres legitimas maternas, haziendo computo de siete; vna por si, y otra por cabeza de don Francisco de Robles su hermano, que la dexò por heredera; y otra por cabeza de doña Francisca Robles, Monja, su hermana, en San Pedro de las Dueñas, por la renunciacion que tiene a su favor de las legitimas. Y assimismo se le adjudican dos legitimas paternas; vna por si; y otra por cabeza de la dicha doña Francisca de Robles, en virtud de la dicha renunciacion; hecha esta particion, y adjudicacion por parte de doña Felipa de Robres, siendo menor, se agrauiò ante el señor Licenciado don Ceferino Tomas, siendo Alcalde en esta Corte, de la dicha adjudicacion, y pretendiò, que las dichas legitimas adjudicadas a la dicha doña Escolastica su madre, eran vinculadas; y por auto proueydo en 17. de Iulio de 1647. aprovò las dichas cuentas, conque los bienes adjudicados de la dicha doña Escolastica, sea, y se entiendan ser vinculados, y del mayorazgo que fundò en virtud de la dicha facultad Real el señor Oydor, de q̃ se apelò por la dicha doña Escolastica, y por su muerte se prosiguiò por el dicho Convento, y Monjas de Santa Ysabel la Real, por cabeza de doña Luysa de Zamora, y otros consortes herederos, que pretenden ser de la dicha doña Escolastica, insistiendo, en que se han de declarar por libres las dichas legitimas; y por auto difinitiuo de 14. de Setiembre de 54. se revocò, y proveyò por el Alcalde de Corte, y se declaran por libres todas las dichas legitimas, de que està suplicado, y concluso, sobre confirmar, ò revocar este auto.

7 ¶ Esto supuesto, y que la dicha doña Felipa de Robles, muger de don Alonso Bocanegra, es

legi-

legitima sucessora, en que no se duda del segundo mayorazgo que fundò el señor Oydor por su testamento, y en virtud de facultad Real, como hija vnica, y legitima de don Francisco Robles de la Puerta, expressamente llamado a el dicho mayorazgo, pretende se ha de suplir, y emendar el dicho auto, y declarar los dichos bienes, y legitimas por vinculados.

8 ¶ Y porque los bienes, sobre que es este pleyto, se reduzen a cinco legitimas, tres maternas, y dos paternas, que se adjudicaron a la dicha doña Escolastica, de los bienes de el señor don Francisco Robles de la Puerta, y la señora doña Maria Martinez sus padres, se referiran con distincion los fundamentos que tiene el dicho don Alonso que proponer, para fundar su pretension en cada vna de las dichas legitimas.

Legitimas maternas que se adjudicaron a la dicha doña Escolastica, de los bienes de doña Maria Martinez su madre.

9 LA pretension que ha deduzido don Alonso Bocanegra, en quanto a estas legitimas, y en que insiste es, que aunque es verdad que estas legitimas estauan diferidas, y se difirieron en vida del señor Oydor, por auer muerto mucho antes la dicha señora doña Maria Martinez, y por su muerte pertenecido a la dicha doña Escolastica en la forma que queda referido, & consequenter, que no pudo el señor Oydor grauarlas con el vinculo que fundò, *ex l. filius familias, de milit testam.* ibi: *Hæreditati quidem suę miles qualem vellet substitutionem facere potest, æs autem alienum minuere non potest.* Respecto de que al tiempo de la muerte de la señora doña Maria Martinez dexò nueve hijos, y de estos murieron dos, a quien heredò el señor Oydor, como su padre, y heredero legitimo, ex *l. 6. Tauri,*

Y de que en la particion se diuide en siete partes, y legitimas, la herencia de la dicha señora doña Maria Martinez, sin hazer caso de las dos porciones de los dos hijos que murieron, y à quien heredò el señor Oydor, deuiendo diuidirse en nueve partes la dicha herencia, y adjudicar al segundo mayorazgo las dos, q̃ eran propios del dicho señor Oydor, por auer heredado a los dos hijos, que murieron, y en estas consistiò el vinculo.

10 ¶ Lo vno, porque esta fue la voluntad, y disposicion del señor Oydor, como consta de la clausula cincuenta y ocho de su testamento, ibi: *Item, para deduzir, y sacar para el dicho mayorazgo las legitimas renunciadas, y las de los dichos don Iacinco, y don Francisco Antonio, y la que ha de auer la dicha doña Escolastica de Robles y Ceruantes de la dicha doña Maria Martinez y Ceruantes su madre, se han de considerar, como arriba lo dexo declarado, que se ha de hazer la diuision en nueue partes, respecto de nueue hijos que quedaron viuos a el tiempo de la muerte de la dicha mi muger.*

11 ¶ Y para que estas dos legitimas sean vinculadas, y pudiesse el señor Oydor vincularlas, nos assiste la disposicion de derecho, *dict. l. filius fam. de militar. testam.* por ser patrimonio propio, y bienes del dicho señor Oydor, y mas auiendo hecho fundacion en virtud de la facultad Real que tuvo para vincular todos sus bienes.

12 ¶ Y no obstarà el motiuo que los Contadores pusieron para auer diuidido la dicha herencia en siete partes, y no en nueve, diziendo, que respecto de auerse casado el señor Oydor de segundo matrimonio, perdiò la propiedad de las dichas dos legitimas, y partes, y quedaron reservadas para los siete hijos que quedaron, y que assi diuiden en siete partes, y no en nueve.

13 ¶ Porque se responde, que aunque es verdad, que el padre, ò la madre, casandose de segundo matrimonio, deuē reservar la propiedad de qualquier porcion que heredaren de alguno de sus hijos del primer matrimonio para los de mas del dicho matrimonio, ex *l. faeminae, C. de secundis nup. l.* 15. *Tauri*, vbi Anton.

Gom.

Gom. Fontanel. *de pact. nupt.* 2. *tom. clauf.* 5. *gloff.* 6. *part.* 11. *per tot.* cum multis D. D. Ioan. del Caſtillo *tom.* 1. *de vſufruct. cap.* 2. *à nu.* 11. *per tot.* Cancer. *tom.* 1. *var. cap.* 5. *à n.* 14. *cum ſeqq.*

14 ¶ Eſta reſolucion corre quando ay hijos legitimos del ſegundo matrimonio; pero quando no los ay, ceſſa la razon, y puede el padre, ò la madre diſponer en favor de los hijos de el primer matrimonio de lo que aſsi heredaren, y vincular a ſu favor, pues la diſpoſicion es toda à favor de los hijos del primer matrimonio, vide D. D. Ioann. del Caſtill. vbi ſupra.

15 ¶ Ex quo pretende el dicho don Alonſo, que en quanto a eſtas legitimas maternas, por lo menos en las dos partes de nueve, ſe ha de declarar ſer vinculadas.

Legitimas paternas que ſe adjudicaron a doña Eſcolaſtica de Robles, vna por ſi, y otra por D. Franciſco de Robles, en virtud de la renunciacion.

16 ESTas dos legitimas pretende don Alonſo que ſon vinculadas, y de el ſegundo mayorazgo, que fundò el dicho ſeñor Oydor, y para ello ſe vale ex ſequentibus.

17 ¶ Lo primero, porque dichas legitimas ſon de los bienes que quedaron por muerte del ſeñor don Franciſco, y conforme a la clauſula que queda referida, fue ſu voluntad, que todos los bienes que tenia, y quedaſſen por fin, y muerte fueſſen vinculados, ibi: *Que todos ellos queden vinculados, y ſujetos a el mayorazgo q̃ aora fundo:* & ibi: *Que todos queden vinculados, y aſsi lo diſpõgo, y mando,* & ibi: *Y ſe entiẽda quedar vinculados, y ſujetos à eſte ſegundo mayorazgo todos mis bienes, ſin deduzirſe, como quiero*

to no se deduzga, ni saque dellos cosa alguna, excepto vnos moderados alimentos para la dicha doña Escolastica. Y la misma disposicion, y palabras se hallan en otras muchas clausulas de la disposicion de el señor Oydor, y en la misma en diferentes partes.

18 ¶ Y siendo esta disposicion tan geminada, y declarada con tantos actos, es euidente, y no se puede poner duda en ella, *l. Ballista, ff. ad Senatus Consultum Trebellianum, l. 1 § sed sciendum, ff. de aedilitio aedicto*, ibi: *Ego puto aediles tollendae dubitationes gratia bis idem dixisse, ne qua dubitatio super esset.* Menoch. *cons.* 206. *numer.* 44. *&* *cons.* 328 *num.* 16. *&* *cons.* 392 *num.* 5. Antonius Eaber. *C. de recindenda venditione, definition.* 22. D. D. Iuan del Castillo *tom.* 4. *cap.* 52. *à num.* 2. *vsque ad* 14. *& num.* 11. ibi: *Tollunt omnem dubitationem.*

19 ¶ Ex quo resultat, que tuvo voluntad cierta, y determinada el señor Oydor de vincular todos sus bienes, en que se comprehenden las legitimas paternas, y siendo esta su voluntad, se deue obseruar, y executar, *l. in conditionibus, ff. de conditionib. & demonstrat. l. publicati, C. de testament. cum vulgatis, l* 40. *&* 45. *Tauri*, latè Dom. D. Ioan. Bautista Valençuel. *cons.* 87. *num.* 34.

20 ¶ Y aunque no se pone, ni podrà poner duda en la voluntad del señor don Francisco Robles de la Puerta, en quanto a que quiso que dichas legitimas fuessen vinculadas, ex supra dictis: attamen, se opone de contrario defecto de potestad en dicho señor don Francisco, para que no pudiesse vincular las dichas legitimas, porque estas se deuen iure naturę, y el padre, ò ascendiente no las puede vincular, grauar, ni ponerles condicion alguna, *l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testam. l.* 11. *tit.* 4. *part.* 6. ibi: *Libremente, è sin ningun agrauamiento, è sin ninguna condicion deue auer el fijo su legitima parte de los bienes de su padre, è de su madre*; ibi Gregorius Lopez, verb. *Libremente*; latè Rodrigo Suarez *in dict. l. quoniam in prioribus, in princip.* D. D. Iuan de el Castill. cum multis, *tom.* 8. *de aliment. cap.* 36. §. 1. *à n.* 36. *cum sequentibus*

21 ¶ Y procede en tanto grado esta resolu-

cion,

cion, que vinculando, ò haziendo mayorazgo el padre, no se comprehende en el vinculo, y mayorazgo las legitimas de los hijos, porque estas les quedan libres, Dom. Molin. *lib. 2 cap. 1. à n. 9.* D. D. Iuan de el Castill. *vbi supr. lib. 8. cap. 36. §. 1. n. 39. & 45.*

22 ¶ Y aunque por las leyes del Reyno se dà potestad al padre que pueda vincular a fauor de qualquiera de sus hijos el tercio y quinto de sus bienes, *l. 27. Tauri, l. 11. tit. 6. lib. 5. Recopil.* En esto no les graua, ni quita su legitima, y por esto tiene validacion, Dom. Molina *lib. 2. cap. 2. num. 6. 7. 8.* Dom. Castillo *vbi supra, num. 40.*

23 ¶ Sinembargo todas las vezes que el padre tiene facultad Real para vincular todos sus bienes a qualquiera de sus hijos, lo podra hazer, y perjudicar à los demas que tuviere, dexandoles alimentos competentes, Dom. Molina *dict. cap. 2. num. 26.* Dom. Gregorius Lopez *in l. 32. tit. 9. part. 6. glossa magna, col. 1.* D. D. Iuan del Castill. *vbi supra, num. 48.* pater Molina *tom. 3. disput. 576. num. 11. & disput. 578. nu. 5.* Gutierrez *lib. 2. Canonicarum, cap. 14. ex n. 38.*

24 ¶ Y aunque la facultad Real que el padre tenga para hazer mayorazgo de todos sus bienes, sea absoluta, y no para que dexe alimẽtos a los demas hijos, y el Fundador hiziesse el mayorazgo de todos sus bienes, sin señalar alimentos algunos vale el mayorazgo, y los demas hijos, en cuyo perjuyzio se hizo, no podràn contradezir la fundacion, y solo tendràn derecho a que se les den alimentos competentes, optimè Dom. Molina *vbi supra, num. 27.* ibi: *Illud tamen prætermittendum non erit, quod si pater omnibus casibus, quos præmissimus primogenia absque aliqua alimentorum assignatione, vel modica eorũ quantitate assignata instituerit, primogenium ipsum non anulabitur; sed sustinebitur facta ex ipsis bonis maioratus filijs competenti alimentorum assignatione;* cum multis D. Castil. *in dict. cap. 36 num. 50.* Ioan. Gutierrez *libr. 2. Canonic. cap. 14. num. 39.*

25 ¶ Conforme a esta resolucion, que es comun, y practicada en todos los Tribunales de España, no parece, que puede tener duda, que todos los bienes que dexò el señor don Francisco Robles quedaron vinculados, y consiguientemẽte las dos legitimas de que se trata, y que por su muerte se adjudicarõ a doña Escolastica de Robles su hija, pues estos eran bienes del señor Oydor, y quedaron por su muerte, y tuvo facultad Real para poderlos vincular, y vsando de ella los vinculò, dexando a la dicha doña Escolastica asignacion de alimentos; y aunque no la huviera dexado, y fuera mas corta (ajustandose como tan gran Letrado a la disposiciõ de derecho) con que la dicha doña Escolastica, ni sus herederos podran impugnar el vinculo, y mayorazgo; y lo mas que pudieran pretender era alimentos, y no otra cosa.

26 ¶ Y no obsta la decision de la ley *quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* auiendo sido la disposicion en virtud de facultad Real, pues por ella se puede perjudicar las legitimas, y conforme a la opinion de muchos Autores, que ponẽ por question: *Utrùm legitima à iure naturæ procedat an iure positiuo*: Que amplamente trata el señor don Iuan del Castillo *lib. 3. cap. 5. a num. 30. cum seqq.* La legitima *in totum per rescriptum Principis auferri potest*, vt videre est apud D. Castill. *vbi supr. & lib. 8. de aliment. cap. 36. §. 1. a num. 67. cum seqq.*

27 ¶ Vltrà, porquè aunque sea cierto q̃ la legitima se deua, y proceda iure naturæ, attamen no tiene duda la resolucion què dexamos referida: nempè, que el padre pueda vincular todos los bienes con facultad Real en perjuyzio de los hijos, quedando solamente derecho para alimentos, vt supr. probauimus, y no para otra cosa, y la razon se deduze de la distincion verdadera que se haze para concordar las opiniones, afirmando, que la legitima *quoad substantiam*, sea de derecho natural, *quoad*

quo-

quotam verò iure positiuo; y esta quota la puede minorar la ley, ò el Principe: sic resoluit Dom. Castillo *dict. lib. 8. cap. 36. §. 1. num. 46. vers. Tertia conclusio*, ibi: *Tertia conclusio est; quæ contrarias opiniones ad concordias adducit, quod legitima quoad substãtiam, & simpliciter quoad ipsam legitimam iure naturali debetur, sed quatenùs attinet ad partem, & quotam iure positiuo: Quare licet Princeps in totum tollere non possit, poterit tamen partem, vel quotam lege, aut rescripto minuere.*

28 ¶ Y en esta consideracion los alimentos que se asignan a los hijos en cuyo perjuyzio se haze el vinculo, y mayorazgo cõ la facultad Real. En caso que se asignen, y en caso de no asignarse el derecho que tienẽ los hijos para pedir los dichos alimentos, se subrogan en lugar de la legitima, y esto es bastante para cumplir con la obligacion del derecho natural. D.D. Ioan. del Castillo *lib. 8. cap. 36. §. 1. nu. 49. vers. Quarta conclusio*, ibi: *Quarta conclusio est, quod Princeps, omissa hac distinctione, potest in totum legitimam tollere, dummodò filijs. & filiabus alimenta competentia, & dotes relinquantur, & hactenùs additionator: cui addendum est; in his terminis dici non posse, nec Ludouic. de Molin. dixisse, quod Princeps tollit legitimam in totum, nec quod illam tollere potest: nam cum filijs alimenta competentia; & filiabus dotes congruæ relinqui debeant, hacque, in locum legitimæ subrogentur, vt li. 2. cap. 15. ipse Molin. notauit, & dicetur infra: planum redditur, quod legitima non tollatur, quamuis minuatur, siue ad alimenta competentia reducatur, aut restringatur.*

29 ¶ Ex quibus resultat, la validacion de el mayorazgo que el señor Oydor fundò por su testamẽto, en virtud de la facultad Real que para ello tuvo, aunque fuesse en perjuyzio de sus hijos, y que cumpliò con dexar â la dicha doña Escolastica de

Ro-

Robles, por cuya cabeça se pretenden las dos legitimas, los cortos alimentos que mandò se le diessen, y aun quando no huviessen hecho asignació alguna de alimentos, no podia la dicha doña Escolastica, ni oy sus herederos impugnar el mayorazgo, ni tienen derecho para anularlo, ni repetir las dichas legitimas, que quedaró vinculadas, y solo podian intentar derecho de alimentos, y estos no se han pedido, y su asignacion queda à arbitrio de los señores Iuezes, attenta qualitate personarum, & bonorum, Dom. Molin. *lib. 2. cap. 1. num. 27. & cap. 15. num. 24. cum sequenib.* D. D. Ioan. del Castillo *vbi supr. num. 50. per totum.*

30 ¶ Y aunque se ha opuesto de contrario, reconociendo, que el señor Oydor pudo vincular las dichas legitimas en virtud de la facultad Real, que contuvo vicio de obrepcion, y subrepció, por dezir, que la relacion que hizo al Principe no es cierta, *l. sed etsi, §. Patronum, ff. de inius vocand. cum vulgat.* D. D. Ioan. de Larrea *alleg. 91. per totam.* Auendañ. *de censib. cap. 63. per tot.*

31 ¶ Aunque es cierta esta resolucion, no lo es el supuesto de que el señor Oydor hiziesse relacion incierta para obtener la facultad, y faltando el supuesto de la disposicion, no tiene lugar, *l. Imperatores, ff. de tutell. & ration. distrah. cum vulgat.*

32 ¶ Y de la inspecció de la facultad consta, que fue bastante, y cierta, atendiendo, que la dicha facultad fue para fundar mayorazgo de todos sus bienes en qnalquiera de sus hijos, y en perjuyzio de los demas que tuviesse, haziendo relacion, q̃ entonces tenia por sus hijos, y herederos a la dicha doña Escolastica de Robles, y a don Francisco Antonio de Robles su nieto, y que los demas hijos que auia tenido, vnos eran muertos, y otros auian entrado en Religion, y tambien la hizo del vinculo, y mayorazgo, que su muger, y el dicho señor D. Frácisco tenian hecho del tercio y quinto de sus bienes

y esto

y esto es todo lo que auia passado, con que la relacion fue cierta, y consiguientemente la gracia que su Magestad hizo, se conformò con la relacion, cō que legitimamente vsô de ella el señor Oydor, fundando el dicho mayorazgo, que deue valer, vt supra probauimus.

33 ¶. Vltrà, porque la facultad que se le diò al señor Oydor por su Magestad, solo fue en perjuyzio de los hijos que entonces tenia, que eran sus herederos forços, y destos hizo relacion, y haziendose relacion de el perjuyzio que puede resultar de la gracia, y facultad, cessa el vicio de la obrepcion, y subrepcion, *cap. si proponente, cap. si motu proprio de præbend. lib.* 6. D. D. Ioan. de Larrea *dict. allegat.* 91. *à n.* 6. *cum seq.*

34 ¶ Vltrà, porque para que se pueda dezir que aya perjuyzio de tercero, es necessario que sea de derecho adquirido, y que este se huviera callado en la relacion que se hizo para impetrar la facultad, para que tenga semejante vicio, *l. Titius puerum, ff. de obseq. à liber. præst. l.* 2. *§. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico, cum concordātib.* D. D. Ioan. de Larrea vbi supr. *num.* 19. Y en el caso presente, como es notorio, no tenian los hijos y herederos del señor Oydor derecho adquirido a sus bienes, y solo tenian derecho de heredar los bienes que quedassen por su fin y muerte, no precediēdo disposicion del señor Oydor, que conforme a derecho la pudiesse hazer, y no es dudable, como dexamos fundado, que con facultad Real pudo vincular todos sus bienes en qualquiera de sus hijos, y nietos, y perjudicar à los demas, Y de otra suerte nūca pudiera llegar el caso de que el padre en perjuynio de sus hijos, y con facultad Real pudiera vincular todos sus bienes en qualquiera de ellos; y esto es tan corriente, que con tanto fundamento lo resuelven los Doctores, que tocan el punto, y que se ha referido.

34 ¶ Prætereà, porque la facultad Real que

tuuo el señor Oydor, para vincular todos los dichos sus bienes, y tiene las Clausulas, *Ex certa scientia*, y derogacion, y dispensacion de Leyes, y vsando de la potestad, y poderio Real, y las demas que quedan referidas, y vsô de la dicha facultad el dicho señor Oydor, sin limitacion alguna, como lo expressa en la dicha fundacon. Y caso negado huviera auido algun defecto en la relacion, que no lo huuo, *ex virtute dictarum clausularum*, se supliera, D. Salgad. *in labyrint. 1. part. cap. 37. nu. 10.* D. D. Ioann. de Larrea *dict. allegat. 91. num. 3.* Auendañ. *de censib. cap. 64. à num. 25. cum sequentibus.*

36 ¶ Vltrà, porque la facultad fue para hazer mayorazgo de todos los bienes que tenia el señor Oydor; *& semper facultas intelligatur iuxta naturam actus, cui accedit.* Cyriac. Nigr. *tom. 1. controuers. 188. per tot. & controu. 189. num. 27. cum seqq.* D. Salgad. *in labyr. 2. part. cap. 8. nu. 10.* & 11. Y si no tuviera efecto en las dos legitimas, q̃ vamos fundando, fuera inutil la disposicion, y la facultad: porque el señor Oydor no tenia otros bienes mas, que lo que auiã de tener por legitimas sus hijos por su muerte, deduzido el tercio y quinto de sus bienes, de que ya auia dispuesto, y lo tenia vinculado en el primer mayorazgo, que auia fundado con la señora doña Maria Martinez su muger.

37 ¶ Præterea, porque para la validacion del dicho mayorazgo bastara, que el dicho señor Oydor huviera pedido la facultad, para hazer mayorazgo de todos sus bienes en vno de sus hijos, sin mas dilacion; *Y que se le huuiera concedido para q̃ lo pudiera hazer:* optimè Anton. de Quesada *q. 6. num. 29.* ibi *Obseruandum tamen est, quod si Princeps habuisset notitiam, quod petens volebat maioratum constituere, & quod ea ratione eum adiret; tunc si concederetur a Principe, vt liberè id posset facere, forsam id sufficeret, interpretatio facienda est iuxta intentionem petentis, l. fideicommissa, §. si quis,*

si quis, ff. delegat. 3. Tello Hernandez *in l.* 4. *Taur. num.* 11.

37 ¶ Denique, porque vista la suplica que hizo el señor Oydor â su Magestad, para que le cõcediera la facultad para hazer el mayorazgo de todos sus bienes, se hallarà, que la relacion que hizo fue mas amplia de lo que deuiô hazer, pues la que deuiò hazer, fue solo que queria fundar mayorazgo de todos sus bienes, y poder perjudicar a los hijos que tuuiesse, y que para ello se le concediesse facultad, derogando las leyes que lo prohiben, vt resoluit Quesada *dict. quaest.* 6. *num.* 21. donde pone la forma de la suplica, y pedimiento que se ha de hazer a su Magestad para pedir la dicha facultad Real para que no se pueda oponer vicio de obrepcion, y subrepcion, y el dicho señor Oydor no solamente hizo esta relacion, mas asimismo declarò los hijos que tenia por sus nombres, y como tenia hecho otro mayorazgo de su tercio, y quinto: optimè Quesada vbi supr. donde auiendo opuesto el tenor de el pedimento que se ha de hazer, afirma, ibi: *Maximè curandum, & obseruandum erit, quibus verbis, & quomodo Principi supplicatur, ne alias, quod ipse concedit velut obreptitio, aut subreptitio modo impetratum, inutile reddatur: dumtamen, quod omissum est, exponi eiusmodi sit, quod si declaretur, difficiliorem redderet concessionem, quare si non exprimatur numerus filiorum, nihilominùs defendi impetrationem, cum ea ratione non soleat desinere Princeps id concedere.* Probat D. Episcopus *lib.* 1. *variar. cap.* 20. *n.* 9.

38 ¶ Ex quibus parece, que no puede tener duda el que la disposicion del señor Oydor, en quanto a las dichas legitimas, aya de ser firme.

39 ¶ Reconociendolo asi los Doctores, dizen, que quando aya de consistir el vinculo hecho en virtud de la dicha facultad Real, solo se auia de entender en la legitima paterna, que tocô a la dicha doña Escolastica por si. No empero en quanto

a la

à la legitima paterna; que se le adjudicò por cabeza de doña Francisca de Robles, Monja professa en el Convento de San Pedro de las Dueñas; porque en esta pretenden, que no pudo cōsistir el vinculo, ni disponer de ella el señor Oydor: porque estaua renunciada en la dicha doña Escolastica, y asignada por dote a la susodicha.

40 ¶ Lo que consta de los autos en quanto a esta legitima, es, que doña Francisca de Robles estando para professar en san Pedro de las Dueñas, en 25. de Mayo de 1619. hizo renunciacion de sus legitimas paterna, y materna en el señor don Francisco Robles de la Puerta su padre, con calidad que pudiesse disponer de ellas, dādolas, si quisiesse, a doña Escolastica su hermana, ò entrarlas en el mayorazgo que tenia fundado a su voluntad.

41 ¶ En 17. de Mayo de 1623. el señor Oydor, haziendo relacion de la renunciacion que auia hecho la dicha doña Francisca su hija en èl: declara por sucessora en las dichas legitimas a la dicha D. Escolastica su hija, muger q̄ entōces era de don Pedro de Zamora, para que las aya por dote, assi la legitima que tenia heredada la dicha doña Francisca de doña Maria Martinez su madre, como lo que le pertenecerà por muerte del dicho señor Oydor, reseruando el vsufructo de la legitima materna, y en esta escritura de asignacion, que hizo el señor Oydor, ay vna clausula, que dize assi, ibi:

42 ¶ *Con que si la dicha doña Escolastica de Robles muriere sin hijos, ò descendientes legitimos, que lleguen a edad de poder testar las legitimas paterna, y materna de la dicha doña Frācisca de Robles, sean, y las adjudica para su mayorazgo, conforme a las condiciones, y llamamientos de el, saluo si el dicho Licenciado Robles, en todo, ò en parte le pareciere adjudicar las dichas legitimas a la fundacion, que tiene hecha vna Capilla, y Capellania, juntamente con la señora doña Beatriz de Pumarejo su muger, que esso le quedò facultad*

de

de hazerlo, en caso que como queda dicho, muera la dicha doña Escolastica de Robles sin descendiētes legitimos: porque muriendo con ellos, ni para el mayorazgo, ni para la Capellania no se ha de quitar nada de las legitimas: saluo si la dicha doña Escolastica de Robles, y sus hijos, y descendiētes, por morir sin ellos don Iacinto de Robles su hijo mayor huuiere de succeder en el dicho mayorazgo; porque en esse caso todauia se ha de quedar y queda facultad al dicho señor Licenciado Robles de poder adjudicar las dichas legitimas, ò al mayorazgo, ò a la Capilla, ò Capellania.

43 ¶ Por estas renunciaciones pretenden los Actores, que la dicha doña Escolastica tenia derecho adquirido à la legitima paterna, que le tocò por cabeça de la dicha doña Francisca, y que el señor Oydor no la pudo vincular, vt potè æs alienum, *ex l. filius famil. ff. de militar. testam.* especialmente no auiendo hecho relacion de esta calidad, y derecho que tenia adquirido la dicha doña Escolastica. Ex quo etiam pretenden, que no consistiô el grauamen del vinculo en la dicha legitima, y tener vicio de obrepcion la facultad, ex *l. nec damnosa, C. de precib. imp. offerend.* D. D. Ioan. de Larrea *alleg. 91. cum seqq.*

44 ¶ Sin embargo pretendemos, que la dicha legitima paterna, que tocò a la dicha doña Escolastica por cabeça de doña Francisca su hermana, quedô vinculada como la suya misma.

45 ¶ Lo primero, porque no se puede dudar, que los bienes de que se pretende componer esta legitima, fueron proprios del señor Oydor, y los tenia por suyos al tiempo de su fin, y muerte, y quedaron por tales: y siendo como es cierto este hecho, no es dudable que se comprehendieron en el segundo mayorazgo, que hizo el señor Oydor, ex dictis à Dom. Molin. *lib. 2. cap. 2. num. 26.* con los demas Autores que dexamos citados en el *numero* 32. que resuelvē, que el padre, ò ascendiente

E puede

puede vincular todos sus bienes con facultad Real en fauor de qualquiera de sus descendientes, y perjudicar a los demas, quedandoles solamente derecho para alimentos.

46 ¶ Lo segundo, porque no puede embarazar esta pretension, y la disposicion del señor Oydor el derecho que pretenden los Actores se le adquiriò por la renunciacion, porque este derecho no es cierto; pues la renunciacion que se hizo fue de la legitima paterna, viuente patre, & iuris futuri, que es como si no fuera, *l. quæ nondum, ff. de pignoribus. l. non videtur, l. non potest, ff. de condit. ob caus.* latè Olea *de cess. iur. titul.* 3. *quæstion.* 10. *num.* 12.

47 ¶ Et in terminis, quod renunciatio legitimæ paternæ, viuente patre, nullum ius prestet, sed tantum spem incertam, tenent Fontanell. *de pact. nupt. tom.* 2. *claus.* 9. *glos. vnica, part. vnica, num.* 22. *&* 23. Noguerol *allegat.* 6. *num.* 42. *& allegat.* 37. *numer.* 2. *&* 14. cum multis D. D. Ioan. del Castill. *tom.* 3. *cap.* 2. *à nu.* 65. *vsque ad* 69. Ex quo resulta, que no tenia derecho adquirido.

48 ¶ Tertiò, porque el derecho que podia tener era à lo q̃ le tocasse de legitima despues de la muerte de su padre, como a vno de los demas hijos, dependiendo la quota de lo que auia de ser, ex futuro euentu, & in tempus mortis partis, que es quando se le deferia la herencia, y legitima, in simili affirmat Pater Thomas Sanchez *de Relig. statu, lib.* 7. *cap.* 7. *n.* 50. *in fine.*

49 ¶ Y esto sin que se le quitara al padre, ò ascendiente, cuya legitima se renunciò la disposicion de los bienes, que pudiesse hazer conforme a derecho, porque el hijo que renũcia no se la puede quitar, y solo renuncia aquel derecho in spe, q̃ tiene de su legitima; y sin embargo el padre puede disponer en su vida, y enagenar su hazienda en perjuyzio de qualquier renunciacion, ò disposicion, que

que tenga hecha, argum. text in *Authen. contra cum rogatus, C. ad Trebellian.* vbi Baldus *num.* 7. Gamma *decis.* 103. *num.* 2. Noguerol *allegat* 14. *à num.* 21. *cum seqq.* Fontan. *de pact. nupt. claus.* 9 *glos. vnic. p* 9 *nu* 23.

50 ¶ Ex quibus resulta, que sin embargo de la dicha renunciacion de la legitima paterna, hecha à fauor de la dicha doña Escolastica, por ser de derecho, *quod nondum erat, & solum consistens in spe*, y q̃ pendia, *ex futuro euentu*, y que no le podia quitar la disposicion al señor Robles de la Puerta, pudo muy biẽ vinculando todos sus bienes, como lo hizo con facultad Real, comprehender la dicha legitima, que se auia renunciado, pues eran bienes suyos, y en virtud de la renunciacion solo se podrà pedir el derecho que tienen los demas hijos en cuyo perjuyzio se haze el mayorazgo, que es alimentos competentes, y no otra cosa, y estos, *subrogantur in locum legitimæ*, que es lo que no pudo quitar, vt supra probauimus.

51 ¶ Vltrà, porque *relicta filio legitima, quod iure naturæ debetur pater de reliquo ad libitum potest disponere, l. Papinianus, §. quoniam autem, ff. de inoffic. testament. l. parentibus, C. eodem titulo.* En terminos de estar hecha renunciacion, cum multis lo resuelue el señor D. Iuã del Castillo, *lib.* 3 *cap.* 2. *num.* 68.

52 ¶ Y en la disposicion que hizo el señor Oydor, vinculando todos los bienes que tenia con facultad Real, y dexando a la dicha doña Escolastica su hija los alimentos que le dexò, hizo lo que pudo, y lo que el derecho le permite, y no perjudicò a la renunciacion, pues esta fue de la legitima que le tocasse por muerte de su padre, y solo le tocaron de legitima los alimentos, y este derecho le quedò intacto para intentarlo, assi por su cabeza, como por la de la Monja, en virtud de la renunciacion.

53 ¶ Quod quidem confirmatur, porque la legitima que es deuida à los hijos, y à la que tiene derecho indubitable, y que pueden renunciar como derecho proprio suyo, es la que iure naturæ se les deue, y esta cum sit iuris positiui, quoad quotam, vt dictum

ctum manet num. la puede la ley, y el Principe minorar vsque ad alimenta, quę in locum legitimæ subrogantur, vt cum multis tenet Dom. D. Ioann. del Castillo, *libr.8.capit.36.§.1.num.49.& 50.*

54 ¶ Y dexando alimentos a los hijos, se les dexa, la legitima, que por derecho natural se les deue, perjudicarles en ella, vt notauit, D. D. Ioannes del Castillo vbi supr. *dict.n.49.* dōde despues de auer resuelto, que el padre con el derecho natural dexando a los hijos alimentos, dize in fine, ibi: *Planum redditur, quod legitima non tollatur, quamuis minuatur, siuè ad alimenta competentia reducatur, aut restringatur.* Ex quo resulta, que el señor Oydor no perjudicô a la legitima deuida, por derecho natural, que es la que tienen los hijos, y pueden renunciar, ni a los derechos, que tenia la dicha doña Escolastica, assi por su cabeça, como por la renūciacion, pues le dexò en la disposicion alimentos, y derecho para pedirlos, y a esto se reduxeren las legitimas, que tenia, y no a otra cosa.

55 ¶ Y la razon es, nam legitima, semper regulatur secundum tēpus mortis, *l. cum quæritur, l. Papinianus, §. quarta, C. de inofic. test.* Angul. *de meliorat. in l.7. glos.2.n.3.*

56 ¶ Vltra, porque legitimæ quantitas pendet â legis taxatione, & lex potest ad libitum augere, vel minuere, cum eius quantitas sit iuris civilis, *dict.l. cum quæritur, & dict.l. Papinianus, §. cum autem quarta,* optimè Angulo *de meliorat. in l.1. glos.1.n.8.*

57 ¶ Y desta resolucion resulta, que el padre, *virtute legis 27. tauri*, puede mexorar en el tercio, y remaniēte del quinto à qualquiera de sus hijos, y minorar las legitimas de las demas, vt affirmat Angulo cum multis vbi supra.

58 ¶ Preterea resulta, que puede assimis-mo,

mo, virtute facultatis regię, vincular todos sus bienes a favor de vn descendiente, y reduzir las legitimas de los demas à alimentos competentes. Y esto es lo que obrò el señor Oydor en la disposicion, que vinculò todos sus bienes, virtute facultatis regiæ, dexando alimentos a doña Escolastica su hija, en que residian dos derechos de legitimas: vno por si; y otro por cabeça de la dicha doña Frācisca de Robles, en virtud de la renunciacion, & cum legitima debeat regulari secundum tempus mortis, que es el de la delacion, vt dictum manet; y auiendo a este tiempo reducido, y minorado la facultad Real, y voluntad del principe, que es ley, *l. 1. C. de constitut. §. quod principi placuit instit. de iur. natur. gen. & ciuil.* Las legitimas paternas de los demas hijos a vnos alimentos: inde est, que la dicha doña Escolastica, ni sus herederos no tienē derecho a mas de a pedir las legitimas en la forma que las puso la ley al tiempo de la muerte de el señor Oydor: esto es al derecho de pedir alimentos, assi por su cabeça, como por la renunciacion, pues en ella lo que se renunciò fue la legitima, que le tocasse por muerte del señor Oydor, y legitima que le tocò, y podia tocar a la dicha doña Francisca fue solo lo que la ley le dexô, y a lo que reduxo las legitimas, que fue a vnos alimentos.

59 ¶ Y no obstarà a esta resolucion, la escritura, que hizo el señor Oydor el año de 23. con fauor de la dicha doña Escolastica en que declarô, por successora à la susodicha de la legitima paterna que auia renunciado en el señor Oydor D. Frācisco de Robles su hija, quando entrò Monja en S. Pedro de las Dueñas señalandole por dote este derecho con los demas, que le diô, y obligandose, â que no reuocaria esta disposicion: ex quo pretenden, que se hizo patrimonio de la dicha doña Escolastica esta legitima paterna, y que no pudo el señor Oydor causarle perjuycio, ni reuocar la *l. 3. §. fin. & l. fin. ff. de collat. dot. l. Pompon. Phila-*

del-

*delphus,ff.fam.erscisc.*D.D.Ioann.del Castill.*lib.* 4.*cap.*16.*num.*38.

60 ¶ Porque se responde, que el señor Oydor en esta disposicion solo declarô por successora en el derecho de la dicha legitima paterna à la dicha D. Escolastica; & qui declarat, nihil de nouo confert, *l. haredes pallam,* §. *si quis, ff. qui testam. facere possunt. l. adeo,* §. *videtur, ff. de acquir. rer. domin. Paris. cons.*65.*n.*5. *&* 6. *volum.*1. Thuscus, *tom.*2. *litter. D. conclus.*66. *per totam,* D.D. Ioann.del Castill. *lib.*3. *cap.*10. *num.*30. *& lib.*5. *cap.*89. *num.*172.

61 ¶ Y solo podrâ pretender la dicha doña Escolastica, en virtud de la dicha escritura, el derecho de legitima, que auia de pertenecer à la dicha doña Francisca, y no otra cosa, y lo que pudiera pedir la dicha doña Francisca, si no huviera hecho la renunciacion, y no es dudable que la dicha doña Frãcisca no podia impedir la disposiciõ del señor Oydor, ni pedir mas que alimentos, vt ex dictis patet: y este no se lo quitô el señor Oydor ni reuocô esta disposicion por su testamento; antes por èl le dexô el derecho de alimentos, a que pudo reduzir, virtute facultatis Regiæ, la cãtidad de la dicha legitima, vt dictum manet.

62 ¶ Deinceps, no podrà prejudicar à esta resolucion lo que se opone, de que el señor Oydor en la relacion que hizo a su Mageſtad no la hizo, de que la dicha doña Francisca, Monja auia renunciado su legitima paterna en favor de el señor Oydor, y que el señor Oydor auia declarado por successora en esta legitima à la dicha doña Escolastica. Ex quo proponitur averse obtenido obrepticiamente la dicha facultad, ex iam dictis.

63 ¶ Porque se responde que el señor Oydor no tuvo obligacion de hazer relaciõ de la dicha renunciacion de legitima paterna, que no estaua adquirida, y solo deuiò hazer relacion de que queria hazer mayorazgo de todos sus bienes a fauor

uor de vno de sus descendientes, y perjudicar a los demas que tenia, y auiendose concedido, la pudo hazer con sola la dicha relacion, *vt rectè resoluit* Quesada *quæst.6.num.21.& 22.* donde refiere el pedimento que se ha de hezer para impetrar semejantes facultades.

64 ¶ Præterea, pretende el dicho Don Alonso de Bocanegra, que las legitimas que renunciò la dicha doña Francisca, quedaron vinculadas, atendiendo a la misma escritura otorgada por el señor Oydor el año de veynte y tres, donde por clausula de ella dize, que si en el mayorazgo que dexa fundado sucediesse la dicha doña Escolastica, ô sus descendientes, reserva en si facultad de poder adjudicar al dicho mayorazgo las dichas legitimas, que renunciò la dicha doña Francisca, y en que declara por succesora â la dicha doña Escolastica.

65 ¶ Y como es notorio, es cierto, que al tiempo, que el señor Oydor hizo el testamento en que vinculò todos sus bienes, y las dichas legitimas ya estava casada la dicha D. Escolastica con don Frãcisco de Robles y la Puerta, y sus hijos erã successores en el dicho mayorazgo del señor Oydor. Con que aun quando no procedierã los fundamentos juridicos, que quedan referidos para que las dichas legitimas sean vinculadas, pudo el señor Oydor vincularlas en virtud de la reserva, pues con ella reservò el derecho de poderlo hazer, *l.17. Taur.* ibi: *Si no se reseruasse el que lo hizo el contrato el poder para lo reuocar, l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop.* Gratian. *discept.549. num.29.* Surd. *cons. 152. num.29.* Fontanel. *2. tom. decis.392. num.4. & 5.* Dom. D. Ioann. de el Castill. *lib.3. controu. cap.10. per totum maximè à num.55.* Dom. D. Ioann. de Larrea *decis.33. num.84.* Dom. Præses Cobarr. *lib.1. var. cap.14.* Hermos. *in l. 8. tit.4. glos.5. num.1. cum seqq.*

Ex

66 ¶ Ex quibus, Pretende el dicho don Alonso de Vocanegra, que se â de suplir, y ennmẽdar el auto de vista, confirmando el proueydo por el señor don Zeferino Tomas, por lo menos en quanto a las dos legitimas paternas, que se adjudicaron a la dicha doña Escolastica, por si, y por cabeça de la dicha doña Francisca su hermana, q̃ estas se han de declarar por vinculadas. Y assi lo espera. Salva V. D. C.

Licenc. Don Pedro de Hinojosa.